This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 175 717

CIBEINS

ACTE PUBLIC POUR LA LICENCE

1856

FRA
914
CiB

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

France

839

Digitized by Google

Digitized by Google

France

UNIVERSITÉ DE FRANCE.

ACADÉMIE DE STRASBOURG.

ACTE PUBLIC

POUR LA LICENCE,

PRÉSENTÉ

A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG

ET SOUTENU PUBLIQUEMENT

le Samedi 26 Avril 1856, à midi,

PAR

M. HECTOR DE CIBEINS,

de Strasbourg (Bas-Rhin).

STRASBOURG,

DE L'IMPRIMERIE D'ÉDOUARD HUDER, RUE DES VEAUX, 27.

1856.

914

Digitized by Google

Rec. Sept. 1, 1897.

Digitized by Google

A LA MÉMOIRE

DE MON PÈRE.

A LA MÉMOIRE

DE MA MÈRE.

H. DE CIBEINS.

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

MM. AUBRY ✻. . . . . doyen et prof. de Droit civil français.
HEPP ✻ . . . . . professeur de Droit des gens.
HEIMBURGER. . . . . professeur de Droit romain.
LAMACHE ✻ . . . . . professeur de Droit romain.
THIERIET ✻ . . . . . professeur de Droit commercial.
SCHÜTZENBERGER ✻ . professeur de Droit administratif.
RAU ✻. . . . . professeur de Droit civil français.
ESCHBACH . . . . . professeur de Droit civil français.
DESTRAIS. . . . . professeur de Procédure civile et de Droit criminel.

BLŒCHEL ✻ . . . . . professeur honoraire.

MICHAUX-BELLAIRE . professeur suppléant provisoire.
BEUDANT . . . . . professeur suppléant provisoire.

BÉCOURT, officier de l'Université, secrétaire, agent compt.

MM. HEIMBURGER, président de la thèse.

THIERIET,
SCHÜTZENBERGER, } examinateurs.
MICHAUX-BELLAIRE,

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières au candidat.

Digitized by Google

JUS ROMANUM.

DE ADOPTIONIBUS.

(Inst. I. II. Dig. I. VII. C. VIII. 48.)

PROŒMIUM.

GENERALIA.

Tres erant, apud Romanos, modi acquirendi patriam potestatem: Nuptiæ, legitimatio, et adoptio. De sola hic loquar adoptione, quæ latius definitur: Actio solemnis, qua in locum filii, vel nepotis adsciscitur is, qui talis non est (Heineccius, elementa jur. T. XI, § 175).

Apud Ægyptios et Hebræos istius inveniuntur institutionis vestigia; nam Mosem adoptavit Thermutis Pharaonis filia, et Estherem Mardochæus. Hæc autem adoptio non videtur tanti fuisse momenti quam ea quæ apud Romanos, et antea apud Græcos, et præsertim apud Athenienses viguit. Solon de adoptione leges statuit plurimas quibus sancita est. In familiam adoptantis transibat adoptivus, atque illius hæreditatem, imo cognatorum ex latere venientium adibat.

Præsertim apud Romanos floruit adoptio; et hoc ex tribus causis, quarum prima: maxima Romanorum pro laribus reverentia; reipsa,

Digitized by Google

per adoptionem sacra privata non interibant, et perpetuo manebant; nempe adoptivus in sacra et familiam adoptantis transibat.

Secunda ratio, non tam eximia. Dum munera obtinerent qui multos procreassent liberos, idem beneficium per adoptionem assequi licebat.

Tertia ratio, ex antiquis plebeiorum et patriciorum dissentionibus orta, patricius enim a plebeio adoptatus plebeius fiebat, et illi plebeia adire munera licebat; sic a patricio adoptatus plebeius, ipsas gerere poterat patriciorum honores.

Per adoptionem, apud Romanos, ex naturali familia exibat adoptatus et hæreditate; in adoptivam ingrediebatur familiam, et hæreditaria jura acquirebat.

Duobus apud Romanos modis fit adoptio; aut lege, aut imperio magistratus.

Lege adoptabantur qui quæve sui juris erant; quæ species adoptionis dicitur arrogatio.

Magistratus imperio adoptare eos licet, qui quæve in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia, sive inferiorem, quasi est nepos, neptis, pronepos, proneptis (Inst. Just. I, XI, § 1).

CAPUT PRIMUM.

De adoptione.

§ I. *Requisita.*

Nihil refert adoptati sexus; quemlibet licet adoptare civem romanum, et adoptari posse. Mulieribus non attribuitur adoptandi beneficium, nam nulla illis competit patria potestas.

Regula est consensum patris naturalis, adoptantis, adoptatique requiri. Cum adoptio fit non est necessaria in eam rem auctoritas eorum inter quos jura adgnationis consequuntur (D. I, VII. L, 7, Cels.). Cas-

Digitized by Google

trati non possunt adoptare, nec impuberes, nec minores natu majores (debet enim adoptans adoptatum plena pubertate præcedere), nec feminæ, nisi in solatium amissorum liberorum, ex indulgentia principis. Spadonibus autem permittitur adoptio (Gaius I, § 103); adoptio enim in his personis locum habet in quibus etiam natura habere potest (D. I, VII, L. 16). Imperator Leo etiam castratis adoptare permisit, ut injuriam illis illatam hoc solatio compensant (Const. 27). Etiam cæcus adoptare et adoptari potest. (D. I, VII, L. 9, Ulp.). Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo quam sermone, manifestum facere possit, velle se filium suum in adoptionem dare; perinde confirmatur adoptio, ac si jure facta esset (D. I, VII, L. 29).

Prohibet Justinianus ex concubinis natos adoptari, sublata Anastasia lege quæ hanc adoptionem permiserat.

Servus a Domino adoptatus, statim liber fit.

§ II. *Formæ.*

Olim in prætoris conspectu, et inter præsentes peragenda erat adoptio; erat legis actio, et certis solemnitatibus subjecta. Ad magistratum conveniebant pater naturalis atque adoptivus, et filius adoptivus; quinque comitabantur testes, cives romani, testisque alius, libripens, qui æneam libram teneret (Gaius I, § 119). Ritus adoptandi consistebat in trina venditione adhibito ære et libra. Primum pater naturalis adoptivo patri filium mancupabat verbis : Mancupo tibi hunc filium qui meus est; tum pater adoptivus æs tenens, simulque adprehendens filium adoptivum : Hunc ego hominem, inquit, jure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, hac æneaque libra. Tum ære percutiebat libram, illudque æs naturali patri dabat, quasi pretii loco. Quo facto emancipationem conferebat adoptivus pater adoptivo filio, isque in naturalis potestatem patris redibat. Repetebatur ter idem ritus; quo facto, pater naturalis in jure cedebat filium; tumque perfecta erat adoptio. Hos veteres ritus abrogavit Jus-

Digitized by Google

tinianus. Sola apud magistratum, voluntatis declaratione, et solo consensu eorum quibus intererat, adoptio perficitur.

Adoptio non jure facta a principe confirmari potest (D. I, VII, 38); nam ita divus Marcus Eutychiano rescripsit; quod desideras, an impetrare debeas æstimabunt judices, adhibitis etiam his qui contradicent; id est qui læderentur confirmatione adoptionis (D. I, VII, L. 39).

§ III. *Effectus.*

Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur et cognatus fit: quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit: adoptio enim, non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater mea aviæ loco illi est; quoniam his qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur. Sed filiæ meæ is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis (D. I, VII, L. 23).

Ceterum patria potestas olim erat effectum adoptionis etiam stricte sic dictæ. Unde et adoptivi cognomini suo leviter inflexo, illius gentis, cujus ex sacris transierant, nomen adjiciebant, quamvis id non semper, nec eodem modo factum esse animadvertamus, quum aliquando patris naturalis et adoptivi nomen promiscue ferrent. Quum Scipio Africanus minor ex Æmilia gente in Corneliam per agnationem transiisset: vocatus est P. Cornelius Scipio Æmilianus. Et qui antea C. Octavius erat, adoptatus a Cæsare, dictus est C. Julius Cæsar Octavianus (Heinec. antiq. Rom. L. I, T. XI, § 19).

Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. Unde plebeius, si a senatore adoptatus est, senator fit; et senator a plebeio adoptatus, senator manet; similiter manet et senatoris filius (D. I, L. 6, § 1er).

Onera ejus qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur (D. I, VII, L. 45).

In naturali familia hæreditaria amittebat jura adoptatus, et nova in

Digitized by Google

adoptiva acquirebat; sed ab adoptivo emancipatus patre, naturalia et adoptiva simul hæreditatis jura amittebat.

Non ad certum tempus effici potest adoptio. Quæsitum est si filius tibi in adoptionem hac lege sit datus ut post triennium, eumdem mihi in adoptionem des, an actio nulla sit? Nullam esse actionem putat Labeo; nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere (D. I, VII, L. 34).

Adoptivum emancipatum leges readoptare non sinebant.

§ IV. *Justiniani mutatio.*

Movit Justinianum quod aliquando contingeret ut filius, extraneo in adoptionem datus et postea emancipatus, nec patri naturali, nec adoptivo succederet. Sane inter Papinianum, Paulum, Marcianum disputabatur, an haberet tunc filius a patre naturali præteritus, quærelam inofficiosi testamenti. Nec leges in adoptionem datæ quidquam adjudicant ex hæreditate patris naturalis; nisi quod S. C. Sabinianum iis relinqui jubebat quartam hæreditatis, qui essent adoptati ex tribus maribus; iique illam sibi non relictam actione familiæ erciscundæ petere possunt.

Distinguit Justinianus, an ascendens vel extranea persona sit adoptans. Si ascendens vocatur plena, si extranea minus plena adoptio.

Primo casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constrictum: et ad eum solum respicit filius, cui eum et natura agregavit, et lex per adoptionem assignavit (Inst. Const. 10. C. de adoptionibus).

Secundo casu, ex naturali non exit adoptatus familia, et in adoptiva ab intestato hæreditatis jura acquirit.

Adoptantis agnatis non succedit adoptivus.

A muliere facta, minus plena est adoptio.

Digitized by Google

CAPUT SECUNDUM.

De arrogatione.

§ I. *Requisita.*

Quum itaque adrogatione homo sui juris in patriam potestatem redigitur, æquum est:

1° Illum qui adrogatur auctorem fieri.

2° Ne minor sexaginta annis sit qui arrogat; quia magis liberorum creationi studere debet, nisi forte morbus, aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi: veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare. Item non debet quis plures adrogare, nisi ex justa causa. Sed nec libertum alienum nec majorem minor (D. I, VII, L. 15, Ulp.).

3° Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam alicujus administravit: si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur: ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat; item requirendum est, ne forte turpis causa adrogandi subsit. Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissima affectione ducti adoptarent.

4° Præterea videndum est, an non ei permitti debeat qui unum vel plures ex justis nuptiis liberos habebit alium adrogare.

5° Interdum non permittitur pauperiorem adrogare ditiorem; et si hæc permittitur adrogatio propter vitæ sobrietatem, et honestam affectionem, dari hoc casu satisdatio nihilominus solet (D. I, VII, L. 17, Ulp.).

Mulierem, quæ nec suos filios habet in potestate, vel adrogare vel adrogari posse certum est (Cod. VIII, 48, L. 5).

Nec surdi nec muti adrogare poterant, nam jure comitiorum non gaudebant (Heinecc, aut. rom, I, XI, § 12).

Digitized by Google

Adoptio naturam imitans, impuber qui auctor fieri non potest, veteri jure adrogari non poterat. Hanc autem permisit arrogationem Antoninus; de qua infra loquar. Neque absens neque dissentiens adrogari potest (D. I, VII, L. 24, Ulp.).

§ II. *Formæ.*

Olim jussu populi, in comitiis curiatis, legem de adoptione hujusmodi ferentis, et auctoritate pontificum fiebat; etenim ad transitum in alienam familiam cum capitis deminutione, opus erat populi auctoritate.

Quæ species adoptionis dicitur arrogatio, quia et is qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse; et is, qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri jubeat (Gaius, Inst. I, § 99).

Illa adoptio quæ per populum fit, nusquam nisi Romæ fit: at hæc etiam in provinciis apud præsides eorum fieri solet (Gaius, Inst. I, § 100).

Hodie auctoritate principis prævia cognitione, ac interveniente rescripto perficitur adrogatio.

§ III. *Effectus.*

Hoc proprium est arrogationis, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestate adrogatoris subjicitur, sed et liberi ejus in ejusdem sunt potestate, tanquam nepotes (D. I, VII, L. 2, § 2).

Quum porro adrogatio actus est quo homo sui juris summi imperantis auctoritate, in patriam alterius potestatem redigitur, consequens est: ut 1° adrogati participes etiam fiant jurium agnationis, quippe quæ sola civilia sunt; non cognationis, quæ naturalia; 2° ut transeant in nomen, sacra, gentem, nobilitatem patriciam; 3° ut succedant ab intestato patri adoptanti et fratribus in ejusdem potestate constitutis, non autem uxori patris adoptantis et cognatis (Heinec. elem. jur.).

Digitized by Google

Patricii adrogati a plebeiis ad plebem transibant; ita plebeii, adoptati a patriciis, horum consequebantur nobilitatem ac privilegia (Heinec. aut. rom. I, XI, § 11) : non autem senatores, senatorumque filii ordinem senatorium amittunt.

In adrogatorem de peculio actionem dandam, quidam recte putant: quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant (D. XV, de peculio. L. 42).

§ IV. *De Impuberum adrogatione.*

Antiquo Romanorum jure, impuberum non permittebatur adrogatio, nam jure comitiorum, non gaudebant.

Eas Antoninus Pius permisit; sed quasdam imposuit cautiones, ut impediret præsertim, ne adrogator injusta emancipatione in illorum bona invaderet.

Requisit Antoninus : 1° Propinquorum consilium et auctoritatem tutorum, præmissamque causæ cognitionem, an adrogatio honesta sit, expediatque pupillo.

2° Fidejussionem vel satisdationem, qua pater adrogator caveat : 1° propinquis, sese bona adrogati intra pubertatis annos mortui restituturum; 2° ipsi pupillo, quod si eum sine justa causa emancipaverit, vel etiam exheredaverit, non modo bona, quæ attulerat, ei velit restituere, verum etiam quartam partem omnium suorum bonorum relinquere.

Vocatur hæc quarta divi Pii. Ad hanc non inofficiosi testamenti quærela pertinet, sed familiæ erciscundæ actio.

Nonnunquam impubes, qui adoptatus, audiendus est, si pubes factus emancipari desideret. Idque causa cognita per judicem statuendum erit; et si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit, æquum esse emancipari eum a patre adoptivo : atque ita pristinum jus recuperare (D. I, VII, L. 32 et 33).

Digitized by Google

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

(Livre Ier, Titre VIII, Art. 343-370.)

PREMIÈRE PARTIE.

De l'adoption.

APERÇU HISTORIQUE.

L'adoption date de la plus haute antiquité. Certains auteurs la font remonter aux Égyptiens, et, à l'appui de leur opinion, citent Moïse qui fut adopté par Thermatis, fille de Pharaon : les Grecs, d'après M. Grenier[1], durent l'emprunter aux Égyptiens et les Romains aux Grecs.

Jamais peuple n'en fit un plus fréquent usage que les Romains. A Rome, son but était à la fois civil, politique et religieux.

Civil : parce qu'elle conférait l'autorité paternelle dont tout Romain était jaloux de jouir ;

1 Traité succinct de l'adoption.

Digitized by Google

L'intérêt y trouvait aussi son compte, depuis les lois juliennes qui excluaient des successions ceux qui n'avaient point d'enfants.

Politique, parce qu'elle servait à rapprocher les familles patriciennes et plébéiennes, toujours divisées par l'orgueil et l'envie.

Religieux, parce que chaque maison avait ses dieux pénates, dont le culte ne devait pas cesser, et dont le père de famille exerçait le sacerdoce :

Sacra privata perpetuo manento, dit l'une des lois des Douze-Tables.

L'adoption, cette institution si ancienne, est pour nous des plus nouvelles, car, avant la Révolution, elle était à peu près inconnue en France.

On lit cependant dans tous les anciens auteurs qu'il existait une sorte d'adoption; mais lorsque l'on consulte les monuments historiques, on voit qu'il n'y a eu en France que l'ombre de l'adoption. Le mot était resté, mais la chose avait disparu[1].

L'adoption, telle que nous la trouvons dans les vieilles coutumes scandinaves, dans celles de la France et des Anglo-Normands, n'a point le caractère de l'ancienne adoption romaine; elle a plutôt, d'après M. Grenier[2], celui d'institutions d'héritiers, voire même de désignations de successions faites par des rois ou des princes, ou de déclarations de majorité.

C'est ainsi que Gontran, d'après un usage des Germains, voulant déclarer majeur son neveu Childebert, et, de plus, l'adopter, lui dit: «J'ai mis ce javelot dans tes mains comme un signe que je t'ai donné mon royaume;» et se tournant vers l'assemblée : «Vous voyez que mon fils Childebert est devenu un homme, obéissez-lui[3].»

1 Grenier, Essai sur l'adoption, 2e partie.

2 Grenier, Discours historique sur l'adoption, 2e partie.

3 Montesquieu, Esp. des Lois, liv. XVIII, chap. XXVIII, attribue cette adoption à l'usage des Germains, conservé par les premiers rois, par lequel on devenait majeur en recevant les armes.

Digitized by Google

D'autres adoptions se faisaient en signe d'attachement et de protection [1].

Du reste, en consultant les capitulaires relatifs à l'adoption et les formules qui s'y rapportent, on voit qu'il n'est question que de faire un héritier, quoique le mot adoption soit employé.

On ne peut donc voir dans ces actes le véritable caractère de l'adoption, qui est de faire passer un individu de sa famille naturelle dans sa famille adoptive. Il n'y avait là aucun effet civil; il n'était fait nulle mention dans les actes d'adoption des effets de cette institution respectivement à la famille de l'adopté, mais le langage et les dispositions quant aux biens étaient toujours les mêmes.

Ce fut à la séance de l'Assemblée législative du 18 janvier 1792 qu'il fut pour la première fois question de l'adoption; le représentant Bougier-Labergerie y fit la proposition suivante :

«Tous les peuples libres ont eu des lois sur l'adoption, nous devons donc au moins nous occuper d'examiner si elles peuvent se concilier avec nos mœurs; je demande que le comité de législation comprenne dans ses lois générales un plan sur l'adoption.»

Immédiatement, et dans la même séance, fut rendu le décret suivant : «L'assemblée nationale décrète que son comité de législation comprendra, dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption.»

1 Voici ce qu'en dit Heineccius : Elem. Juris germani. Medio ævo varii memorantur adoptionis ritus, veluti per arma, id est equos, enses, clypeos, et reliqua instrumenta bellica, quorum traditione vel transmissione Theodoricus Ostrogothorum rex, regem Herularum; Justinianus imp. Athalaricum Ostrogothorum regem; Justinus imp. Cabadem Persam, alii alios, adoptasse dicuntur. Necnon per tactam vel resectam barbam, quo ritu ab Alarico Gothorum rege adoptatus est Chlodovæus, rex Francorum. Sed omnes hæ adoptiones non ad acquirendam potestatem, sed vel ad honorem, vel ad religionem fuere comparatæ, uti adoptiones per baptismum, per catachismum, per confirmationem, mitram, pœnitentiam. Per arma adoptatus, filii quidem vel nepotis nomen sumebat, sed sine effectu civili, quum nec in patriam potestatem perveniret, nec hæreditatis esset particeps.

Digitized by Google

De ce décret date l'introduction de cette institution dans nos lois[1].

A la suite de ce décret et à l'exemple d'une adoption faite par la Convention elle-même, les adoptions se multiplièrent tellement que, le 13 frimaire an III, la Convention ordonna que les juges de paix seraient tenus de faire les actes dont ils seraient requis pour la conservation des droits des adoptés; que plusieurs municipalités donnèrent aux actes d'adoption une place dans les registres de l'état civil, et qu'enfin le gouvernement inséra, dans un arrêté du 19 floréal an VIII, un modèle pour la rédaction de ces actes[2].

Dix ans s'étaient écoulés avant que cette institution n'eût été définitivement réglée. Enfin, lors de la discussion du Code Napoléon, la section de législation du Conseil d'État crut devoir proposer une loi sur la matière. Le projet en fut présenté et discuté dans les séances du 6 frimaire an X (27 septembre 1801), 14 frimaire an X (5 décembre 1801), 16 frimaire an X (7 décembre 1801), 4 nivose an X (25 décembre 1801), 27 brumaire an XI (18 novembre 1802), 11 frimaire an XI (2 décembre 1802).

La rédaction définitive du titre de l'adoption, après sept rédactions successives, fut arrêtée dans la séance du 5 ventôse an XI (24 février 1803).

Le 21 ventôse (12 mars) M. Berlier les présenta au Corps législatif et en exposa les motifs. Le 23 nivose (14 mars) le Corps législatif la communiqua officiellement au Tribunat.

Le 30 (21 mars), M. Perreau, au nom de la section de législation du Tribunat, en fit le rapport en assemblée générale, et proposa d'émettre un vœu favorable au projet de loi présenté.

Le 1er germinal (22 mars) le Tribunat émet ce vœu à la majorité de cinquante-neuf voix contre quatre; le 2 (23 mars), ce vœu fut porté au Corps législatif par MM. Perreau, Duveyrier et Gary. M. Gary en exposa

1 Dalloz, Nouv. Répert. T. III, p. 258, § 16, v° Adoption.

2 Locré, Législat. de la France, T. VI, p. 682.

Digitized by Google

les motifs. Le même jour, le Corps législatif convertit le projet en loi, à la majorité de cent quatre-vingt-onze voix contre dix-neuf.

La nouvelle loi fut promulguée le 12 germinal an XI (2 avril 1803)[1].

Avant la promulgation de la loi du 12 germinal an XI, plusieurs lois favorables à l'adoption avaient été votées; entre autres, une loi du 16 frimaire an III, qui reconnaissait que l'adoption devait conférer des droits utiles, et introduisit des actes propres à les conserver; mais aucune de ces lois n'avait réglé le mode, établi les conditions, ni déterminé les effets de l'adoption. Cependant, sous l'empire de ces lois, un grand nombre d'adoptions avaient eu lieu, et il était nécessaire de déterminer dans quelle forme, à quelles conditions elles devaient être valables, et quels droits elles conféraient dans les successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon[2].

Tel a été l'objet de la loi transitoire du 25 germinal an XI, dont l'art. 1er est ainsi conçu: «Toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté.»

Les motifs de cette loi furent exposés au Corps législatif par M. Berlier. Les raisons qu'il donna pour en justifier la nécessité furent que les formes et conditions prescrites par la nouvelle loi ne sauraient régir les adoptions antérieures sans les annuler rétroactivement; or ce résultat eut été d'autant plus injuste, que les parties auraient pu se trouver dans l'impossibilité de refaire l'adoption, suivant les formes nouvelles, soit par suite du décès de l'adoptant, soit par d'autres circonstances.

Comme nulles formes spéciales n'avaient été prescrites jusqu'au Code Napoléon, les adoptions antérieures consenties toutefois sans fraude ni

1 Locré, T. VI, p. 359-364.
2 Chabot de l'Allier, T. 1, §. 1.

Digitized by Google

violence, furent reconnues valables, pourvu qu'elles eussent été constatées par un titre authentique; peu importe qu'elles eussent été faites devant un notaire, un juge de paix, un officier de l'état civil, ou même devant tout autre officier public ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte avait été reçu[1].

Il fut établi en outre que des adoptions faites au profit de mineurs antérieurement à la loi du 25 germinal, seraient valables, lorsque le mineur devenu majeur les aurait validées par son consentement; de plus un délai de deux mois à partir de la promulgation de la loi fut donné au mineur pour rompre le contrat s'il le jugeait à propos.

La loi du 25 germinal accordait encore personnellement à l'adoptant qui se présenterait dans les six mois à partir de la publication de la présente loi, le droit d'affirmer qu'il n'avait pas voulu conférer à l'adopté les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime. Dans ce cas, les droits de l'adopté furent limités au tiers de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

CHAPITRE PREMIER.

Définition de l'adoption. — Division de la matière.

L'adoption est un acte juridique qui crée entre deux personnes un rapport analogue à celui qui résulte de la paternité et de la filiation légitime[2]. L'adopté restera néanmoins dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits[3].

L'adoption peut se diviser en adoption de droit commun et en adoption privilégiée, quoique le Code n'indique point cette division.

La première comprend l'adoption ordinaire.

1 Chabot de l'Allier, Questions transitoires, T. I, § 1.
2 Code Nap., art. 347, 349, 350.
3 Code Nap., art. 348.

Digitized by Google

La seconde, l'adoption rémunératoire et l'adoption faite par testament du tuteur officieux. Ces deux dernières adoptions sont dites privilégiées, en ce qu'elles sont dispensées des conditions et des solennités auxquelles est soumise l'adoption de droit commun ou adoption ordinaire.

Nous diviserons notre matière en quatre parties : dans la première, nous examinerons quelles sont les conditions requises de la part de l'adoptant et de l'adopté pour que l'adoption puisse avoir lieu. Ces conditions varieront suivant qu'il s'agira de l'adoption ordinaire, rémunératoire ou testamentaire.

Dans la deuxième partie nous verrons quelles sont les formes prescrites; dans la troisième, les effets de l'adoption; enfin dans une quatrième partie nous parcourrons les causes de nullité de l'adoption, et nous indiquerons par quelle voie, par quelles personnes et pendant combien de temps l'annulation peut être proposée.

CHAPITRE II.

Des conditions de l'adoption.

La condition indispensable à toute espèce d'adoption est le consentement des parties donné d'après les formes prescrites par l'art. 353 du Code Napoléon.

§ Ier. *Adoption ordinaire.*

A. *Conditions exigées dans la personne de l'adoptant.*

1° L'adoptant doit jouir des droits civils et en avoir le libre exercice [1].

2° L'adoptant doit être âgé de cinquante ans accomplis et avoir au moins quinze ans de plus que la personne qu'il se propose d'adopter (C. Nap., art. 343).

1 Aubry et Rau, T. IV, note 8, p. 5. Opinion contraire, M Demolombe, T. VI, p. 29, n° 49.

Digitized by Google

La loi a établi l'âge de cinquante ans pour les deux sexes; si l'on avait adopté une limite d'âge moindre, le but de l'adoption n'aurait point été atteint, car cette institution n'a été établie qu'en faveur des personnes qui ont passé l'âge où, en général, on peut avoir des enfants par le mariage. Il nous semble néanmoins que l'on eut pu faire une distinction entre l'homme et la femme; cette dernière seule étant d'ordinaire incapable de procréer à l'âge de cinquante ans.

3° L'adoptant ne doit avoir au moment de l'adoption ni enfants ni descendants légitimes (C. Nap., art. 343).

L'enfant conçu au moment de l'acte d'adoption portera donc obstacle à cet acte, d'après le principe: l'enfant conçu est réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts; or ici l'intérêt de l'enfant est évidemment de repousser l'adoption[1].

M. Valette professe l'opinion contraire; néanmoins le principe que nous avons posé ne nous semble pas donner matière à discussion, car l'enfant conçu existe si bien aux yeux de la loi qu'il est habile à recueillir des successions et des donations[2]. Mais les enfants naturels, les enfants adoptifs n'empêchent pas qu'on puisse avoir d'autres enfants adoptifs, car l'art. 343 dit: ni descendants légitimes; et l'art. 348 suppose qu'on peut avoir plusieurs enfants adoptifs.

La durée de la gestation la plus longue étant de trois cents jours, l'enfant né après les dix mois ne formera pas obstacle à l'adoption; mais l'enfant né le cent quatre-vingtième jour, durée de la gestation la plus courte, sera réputé conçu avant le contrat (C. Nap., art. 312 et 314).

Si l'adoptant s'étant marié après le contrat, sa femme venait à accoucher avant le cent quatre-vingtième jour, quel sera la valeur de l'acte? Nous n'hésitons pas à répondre que la naissance de l'enfant, quoique non désavoué, n'annulera pas l'adoption. Cet enfant sera con-

1 Opinion contraire, Valette sur Proudhon, T. II, p. 192.
2 Code Nap., art. 725, 906.

Digitized by Google

sidéré comme tacitement légitimé, sa conception remontant à une époque antérieure au mariage. Du reste, la légitimation n'a point d'effet rétroactif[1] (C. Nap., art. 333).

Qu'arriverait-il si l'enfant venait à naître dans le temps intermédiaire des cent quatre-vingts aux trois cents jours ? On supposerait, comme l'enseigne M. Duranton, que la grossesse a pu durer dix ou six mois, qui commenceraient non du jour qui a admis l'adoption, mais du jour du contrat passé devant le juge de paix. Ce sera là purement une question de fait laissée à l'appréciation du juge; l'enfant plaçant nécessairement la conception à l'époque la plus favorable pour sa légitimité.

Il suit de l'esprit de l'art. 343 que :

1° La légitimation d'un enfant naturel reconnu n'annulera pas l'acte d'adoption, quoiqu'il ait été fait postérieurement à la conception ou à la naissance de l'enfant.

2° Que celui qui veut adopter peut déjà avoir plusieurs enfants adoptifs.

Il appartient néanmoins aux magistrats de ne pas autoriser *sine justa causa* celui qui a déjà un enfant adoptif à en adopter d'autres.

Quid de l'enfant qui se trouve dans la période de présomption d'absence, voire même dans la troisième période, quant à l'adoption que voudraient effectuer ses père et mère comme dédommagement à sa perte? Nous partageons sur cette question l'opinion de M. Demolombe, qui dit : que la déclaration d'absence n'est point une preuve du décès de l'absent, car le conjoint de celui-ci n'est point admis à se remarier; qu'il faut conclure par conséquent, quoique cela soit fort rigoureux, que l'adoption ne sera pas permise[2].

3° Il faut que l'adoptant ait fourni pendant six ans au moins et durant sa minorité des secours à celui envers lequel il veut exercer la faculté d'adopter (C. Nap., art. 345).

1 Duranton, T. III, p. 271.

2 Demolombe, T. II, n° 260.

Digitized by Google

Le législateur, en exigeant la réunion de ces conditions, n'a pas voulu que l'adoption pût être le résultat d'un caprice ou d'un moment d'humeur, mais il a voulu qu'elle fût la sanction de rapports de réelle affection et d'actes persévérants de bienfaisance.

Dans la première rédaction du Code, la tutelle officieuse avait été placée avant l'adoption; elle avait été considérée comme un acheminement vers cet acte et comme sa préparation. Ce ne fut que plus tard qu'elle fut mise dans l'ordre où elle se trouve actuellement; M. Berlier déclarant du reste formellement que la tutelle officieuse est l'auxiliaire, mais non la voie nécessairement préparatoire à l'acte d'adoption. Nous verrons plus loin avec plus de développements la condition exceptionnelle exigée pour l'adoption rémunératoire.

4° Il faut que l'adoptant, s'il est marié, obtienne le consentement de son conjoint (C. Nap., art. 344).

Cette condition a été exigée pour plusieurs raisons, dont voici les principales : L'on n'a pas voulu que l'harmonie d'un ménage fût troublée par la présence d'une personne étrangère; de plus, il y a encore les intérêts pécuniaires qui se trouvent engagés; l'adoptant, en effet, est obligé de fournir des aliments à l'adopté, qui peut repousser de la succession de l'adoptant le conjoint survivant (C. Nap., art. 767), ou sinon obtenir l'action en réduction, comme l'enfant légitime lui-même, des libéralités faites par contrat de mariage antérieur à l'adoption, par l'époux adoptant à son conjoint[1].

Si les époux étaient séparés de corps, le consentement serait-il encore nécessaire? Oui. Le texte de l'art. 343 étant absolu, ce consentement devra être obtenu[2].

On s'est demandé si le prêtre catholique pouvait adopter; cette question, quoique controversée, ne nous semble pas d'une solution difficile; nous n'hésiterons pas à dire, oui le prêtre catholique peut adopter. L'adoption, en effet, telle qu'elle existe chez nous, n'est nulle-

1 Demolombe, T. VI, n° 162.

2 Riffé, De l'adoption, p. 46.

Digitized by Google

ment basée sur le principe du Droit romain, *adoptio imitatur naturam;* elle n'est point la fiction du mariage, mais seulement celle de la paternité. Nous voyons, du reste, entrer dans les ordres des veufs ayant des enfants; nous conclurons par conséquent, en laissant de côté le Droit canon qui doit, en cas de conflit, toujours céder devant les textes formels du Code Napoléon, que l'adoption faite par un prêtre sera valable[1].

Monseigneur Affre, l'archevêque de Paris, dans une lettre pastorale du 2 juin 1841, écrivait à ce sujet : qu'aucune décision du Droit canon ne peut faire déclarer invalide un acte d'adoption consommé par un prêtre, bien qu'un pareil acte soit certainement opposé à l'esprit de l'Église.

5° L'adoptant doit jouir d'une bonne réputation (C. Nap., art. 355). Cette précaution était nécessaire pour empêcher les adoptions scandaleuses et faire respecter les principes de cette institution, dont il appartient du reste aux magistrats de garantir l'honneur. Il suit de là qu'un individu ayant subi une condamnation infamante ne pourra adopter, à moins d'avoir été préalablement réhabilité.

B. *Conditions exigées dans la personne de l'adopté.*

Les conditions exigées dans la personne de l'adopté sont les suivantes :

1° Il faut qu'il soit majeur, c'est-à-dire âgé de 21 ans accomplis (Cod. Nap., art. 346, 488).

Il semble au premier abord assez bizarre que le mineur puisse contracter par le mariage un engagement plus sérieux que celui résultant du contrat d'adoption, et qu'il ne puisse avant sa majorité consentir cet acte.

1 Rogron, Code Nap. expliqué, p. 194. — Duranton, T. III, n° 286, professe l'opinion contraire.

Digitized by Google

La raison de cette différence est que, l'adoption n'étant point une institution nécessaire et fondamentale, il n'y a pas eu lieu d'admettre cette exception en sa faveur[1]. Mais il nous semble que le véritable motif qui a dicté cette mesure est basé sur la faculté de renonciation qu'aurait eue le mineur à sa majorité, renonciation qui aurait ôté à l'institution le caractère indissoluble que le Code a voulu lui donner.

2° Il faut qu'il jouisse des droits civils et en ait le libre exercice.

Si notre texte n'exprime pas cette condition d'une manière spéciale, c'est qu'il s'est occupé surtout de celles particulières au contrat d'adoption, sans vouloir l'exempter d'ailleurs des règles générales de la loi commune.

Il suit de là qu'un étranger ne peut être adopté par un Français, hors les cas prévus par les art. 11 et 13 du Code Napoléon[2].

Zachariæ émet l'opinion contraire en assimilant l'adoption à une simple institution contractuelle, ce qui n'est pas exact, car l'adoption établit des rapports de paternité et de filiation; elle n'est donc pas une simple transmission de biens; elle crée pour l'adopté une filiation nouvelle, et c'est en raison de cette filiation que l'hérédité lui est conférée.

Il existe deux sortes de droits civils : 1° ceux fondés sur le droit des gens; 2° ceux qui ont été créés par la loi civile, et que des étrangers ne peuvent acquérir que par des dispositions formelles des traités ou de la loi; à ces droits seuls s'applique le principe de réciprocité mentionné en l'art. 11 du Code Napoléon. Certains traités admettent la succession réciproque; cela est vrai; mais autre chose est la transmission des biens, autre chose est la transmission du nom, par l'effet de l'adoption. Le nom est un patrimoine de famille et non une propriété individuelle; l'État est intéressé à sa transmission sous un double rapport, soit que le nom doive être une distinction nécessaire dans l'ordre

1 Valette sur Proudhon, T. II, p. 190.
2 Aubry et Rau, T. IV, p. 6, note 10.

Digitized by Google

social, soit parce que l'illustration des noms rejaillit sur la nation à laquelle ils appartiennent; en un mot, la transmission des biens est de droit privé, la transmission de nom de droit public [1].

3° Il faut que l'adopté, s'il n'a pas 25 ans accomplis, obtienne le consentement de ses père et mère, ou du survivant, et, s'il est majeur de 25 ans, qu'il requière leur conseil (C. Nap., art. 346).

L'on voit par l'énoncé ci-dessus que les conditions requises pour l'adoption diffèrent de celles requises pour le mariage; ainsi, le Code a exigé l'âge de 25 ans pour le fils ou la fille quant au consentement à obtenir, tandis que pour le mariage la fille n'est obligée d'obtenir le consentement de ses père et mère que jusqu'à 21 ans (C. Nap., art. 148).

En cas de dissentiment, le consentement du père suffit pour le mariage (art. 148), tandis que pour l'adoption le consentement du père et de la mère est formellement exigé (C. Nap., art. 346); d'un autre côté, le consentement des ascendants qui est de rigueur pour le mariage en cas de décès des père et mère ou d'absence du survivant, ne l'est pas pour l'adoption [2]; enfin, en dernier lieu, un seul acte respectueux suffit à partir de 25 ans pour l'adoption, à la différence du mariage [3].

Une question qui trouve naturellement ici sa place est celle-ci: l'époux qui se donne en adoption a-t-il besoin du consentement de son conjoint?

Il faut faire ici une distinction entre le mari et la femme: si l'époux se donne en adoption, il n'aura pas besoin du consentement de son conjoint, tandis que la femme qui se donne en adoption devra obtenir le consentement de son mari; l'on donne, pour raison de cette différence, l'atteinte que subirait le principe de l'autorité maritale, s'il en

1 Dalloz, Nouv. Répert., T. III, p. 295. — Demolombe, T. IV, p. 28. — Taulier, T. I, p. 456. — Valette sur Proudhon, T. I, p. 177.

2 Duranton, T. III, n° 292. — Demolombe, T. VI, n° 33.

3 Comparez les art. 151, 154, 346 du Code Napoléon.

Digitized by Google

était autrement[1]. Cependant si l'époux n'avait nul motif pour refuser son consentement, l'autorisation de la justice suffirait[2].

4° Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux (C. Nap., art. 344).

Quoique l'adoption du Code civil soit une imitation bien imparfaite de la paternité et de la filiation naturelles, l'on n'a cependant pas voulu que même fictivement l'on puisse avoir plusieurs pères ou plusieurs mères. Deux époux pourront néanmoins être adoptés par la même personne[3], et le conjoint d'un adoptant pourra adopter en son particulier le conjoint de l'adopté[4].

Un enfant naturel reconnu peut-il être adopté par son père ou sa mère?

Cette question est excessivement controversée, et divise encore aujourd'hui les tribunaux et les auteurs. Un grand nombre d'arrêts ont été émis pour l'affirmative, et beaucoup de jurisconsultes l'admettent pleinement. La Cour de cassation avait admis le principe de l'adoption des enfants naturels par un premier arrêt du 28 avril 1841; par un deuxième arrêt du 16 mars 1843, elle rétracta complétement sa première opinion; la question semblait jugée, lorsque par un troisième arrêt du 1er avril 1846 elle rétracta sa seconde décision et confirma la première[5].

Nous pensons, malgré les objections de quelques jurisconsultes et entre autres de M. Demolombe, que l'adoption des enfants naturels reconnus doit être permise, et nous nous fonderons, pour soutenir notre opinion, sur ce qu'aucun texte de la loi ne la prohibe; et nous croyons qu'elle doit être admise comme réhabilitation de l'enfant naturel, et comme donnant au père naturel ou à la mère la faculté de réparer leurs torts.

1 Zachariæ, T. IV, p. 7. — Demolombe, T. VI, n° 38.

2 Duranton, T. III, n° 292, soutient que l'autorisation maritale n'est point nécessaire.

3 Duranton, T. III, n° 291, professe l'opinion contraire.

4 Duranton, T. III, n° 291.

5 Dalloz, T. III, p. 299, n° 116.

Digitized by Google

§ II. *Adoption rémunératoire.*

Cette adoption, dispensée de plusieurs des conditions de l'adoption ordinaire, est aussi appelée privilégiée.

La faculté d'adopter ne pourra être exercée..... ou envers celui qui aura sauvé la vie à l'adoptant soit dans un combat, soit en le tirant des flammes ou des flots (C. Nap., art. 345).

Les termes de l'art. 345 ne doivent point être entendus d'une manière trop rigoureuse ; ainsi, l'adoption rémunératoire pourra avoir lieu toutes les fois que l'adopté aura sauvé la vie à l'adoptant en exposant ses propres jours [1].

Un médecin qui aura sauvé la vie à son malade, un avocat qui aura arraché son client à l'échafaud, ne rempliront point les conditions nécessaires pour être aptes à jouir de l'adoption privilégiée; car ce qu'ils auront fait n'aura été qu'un devoir de leur profession, devoir auquel ils n'auraient pu se soustraire sans lâcheté ou déshonneur. Cependant M. Duranton pense que, si la maladie était contagieuse, l'adoption pourra être consentie au profit du médecin par le malade qui aura été par lui sauvé du fléau.

Outre la condition énoncée en l'art. 345, la loi n'exige de l'adoptant que les conditions suivantes :

1° Il suffit qu'il soit majeur (art. 345).

Il n'est donc pas nécessaire qu'il ait atteint l'âge de 50 ans; de plus, à la différence de ce qui a lieu pour le mariage, il n'a point besoin du consentement de ses père et mère, la loi ne l'exige pas.

2° Qu'il soit plus âgé que l'adopté (art. 345).

La plus petite différence d'âge suffit.

3° Qu'il n'ait ni enfants ni descendants légitimes.

1 Zachariæ, § 561, T. IV. — Aubry et Rau, T. IV, note 1, § 561. — Duranton, T. III, n° 284. — Demolombe, T. VI, n° 59.

Digitized by Google

Quoique l'adoption rémunératoire s'éloigne beaucoup du principe *adoptio imitatur naturam*, la loi n'a cependant pas voulu que celui qui a des enfants légitimes pût adopter même celui qui lui aurait sauvé la vie.

4° Qu'il obtienne le consentement de son conjoint.

En ce qui concerne l'adopté, les conditions requises pour l'adoption ordinaire le sont aussi pour l'adoption rémunératoire. Ainsi : 1° l'adopté devra être majeur; 2° s'il n'a pas 25 ans, il lui faudra obtenir le consentement de ses père et mère.

Quoique l'on ait voulu soutenir que le même individu puisse être l'objet de plusieurs adoptions rémunératoires, nous ne saurions partager cette opinion. La loi, il est vrai, ne la prohibe pas; mais elle ne règle pas toutes les conditions de l'adoption privilégiée, elle ne fixe que les conditions dont sera dispensée cette adoption, sans vouloir pour cela la soustraire aux règles générales qui régissent l'adoption ordinaire.

§ III. *De l'adoption testamentaire.*

Cette adoption est celle qui est faite par le tuteur officieux dans la prévoyance de sa mort, par acte testamentaire après cinq ans révolus depuis la tutelle, et avant la majorité du pupille (C. Nap., art. 366).

Le testateur, au moment de son décès, ne devra laisser ni enfants, ni descendants légitimes. Pour l'adoption testamentaire, l'adoptant est dispensé du consentement de son conjoint, et, à la différence des autres adoptions, celle dont nous nous occupons se fait au profit d'un mineur et sans que l'adoptant ait donné des soins pendant six ans à l'adopté.

Certains auteurs ont prétendu que la survenance d'enfants révoquait l'adoption testamentaire; cela n'est point absolument vrai : la survenance d'enfants ne révoquera l'adoption testamentaire que dans le cas où, à la mort du testateur, ses descendants seraient encore existants;

Digitized by Google

dans le cas contraire, l'adoption testamentaire ne sera point révoquée et produira tous ses effets [1].

Ce qui rendrait l'adoption testamentaire caduque, ce serait la majorité du pupille arrivée avant le décès du tuteur officieux [2].

L'adoption testamentaire ne sera parfaite que lorsque l'adopté, devenu majeur, y aura donné son consentement. Avant la majorité du pupille, l'acceptation ou la répudiation seront faites par ses représentants; toutefois celui-ci, à sa majorité, pourra revenir sur cette acceptation ou répudiation [3].

CHAPITRE III.

Des formes de l'adoption.

Les formes de l'adoption contractuelle diffèrent de celles de l'adoption faite par testament du tuteur officieux. Nous diviserons cette matière en deux sections : dans la première, nous nous occuperons des formes de l'adoption contractuelle ; dans la seconde, des formes de l'adoption testamentaire.

§ Ier. *Des formes de l'adoption contractuelle.*

Les formes de l'adoption contractuelle sont au nombre de trois :

1° La personne qui se propose d'adopter, et celle qui veut se donner en adoption, doivent se présenter devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leurs consentements respectifs (C. Nap., art. 353). Si les parties ne se présentaient pas en personne, elles pourraient se faire représenter par un mandataire avec procuration spéciale et authentique (C. Nap., art. 36) [4].

1 Aubry et Rau, § 561, p. 27, note 8.
2 Duranton, T. III, n° 342, note 1.
3 Demolombe, T. VI, n° 80.
4 Zachariæ, T. IV, p. 10. — M. Odillon Barrot professe l'opinion contraire.

Digitized by Google

2° Le contrat passé devant le juge de paix doit être homologué par le tribunal de première instance et par la Cour d'appel.

3° L'inscription du contrat d'adoption doit être faite sur les registres de l'état civil.

La loi a exigé l'accomplissement de ces formalités, parce que l'adoption est plus qu'un contrat ordinaire; c'est un acte de l'état civil auquel la société tout entière est intéressée; cet acte, en effet, crée des rapports de parenté, et change l'ordre des successions; l'intervention de l'autorité judiciaire était donc nécessaire.

Une procédure spéciale a été établie pour l'adoption; nous allons la faire connaître succinctement.

Dans les dix jours du contrat passé devant le juge de paix, expédition de cet acte sera remise au procureur impérial près le tribunal de première instance du domicile de l'adoptant, par la partie la plus diligente, pour être soumis à l'homologation du tribunal (C. Nap., art. 354).

Le délai de dix jours nous semble être de rigueur; et nous croyons que, passé ce délai, un nouvel acte sera nécessaire [1].

Le tribunal réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera : 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (art. 355).

Cette vérification faite, après les conclusions du procureur impérial et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes :

Il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption (art. 356).

Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la Cour d'appel, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de

1 Aubry et Rau, T. IV, p. 10, note 2, professent l'opinion contraire.

Digitized by Google

motifs, en ces termes : Le jugement est confirmé, ou le jugement est réformé ; en conséquence il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption (art. 357).

Tout arrêt de la Cour d'appel qui admettra une adoption sera prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable (art. 358).

Le but de cette procédure, exceptionnelle par le secret qui y préside, est d'empêcher qu'en cas de refus d'homologation, la personne qui se proposait d'adopter ne soit déconsidérée moralement et que l'arrêt ne nuise à sa réputation. Tout se passe donc dans la chambre du conseil, le procureur impérial entendu. C'est là que l'on examine les pièces, tant celles fournies par les parties contractantes que par les parties intéressées. Sur le vu des pièces, l'admission ou le rejet de l'adoption est prononcé sans énonciation de motifs, en la chambre du conseil. Ce premier jugement est vérifié par la Cour d'appel, qui admet ou rejette, dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, la demande d'adoption, sauf qu'ici le jugement est rendu à l'audience. La raison de cette différence est que, l'adoption une fois admise, la société est intéressée au plus haut point à la connaissance de l'arrêt.

On s'est demandé si l'on pouvait se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Il faut établir la distinction suivante : Si la Cour d'appel rejette l'adoption. Non, il ne sera pas possible de se pourvoir en cassation, car la Cour de cassation n'a été instituée que pour casser les arrêts qui ont violé la loi ; or, la Cour d'appel a une appréciation souveraine des faits qui lui sont soumis et un pouvoir discrétionnaire quant aux faits qui l'ont guidée, la Cour suprême ne pourra donc annuler sa décision.

Si, au contraire, la Cour d'appel admet l'adoption, mais en violant la loi, par exemple, si les conditions prescrites n'avaient pas été remplies, la Cour suprême pourra être invoquée, et l'arrêt de la Cour d'appel sera cassé.

Digitized by Google

Quid, si le tribunal de première instance ou la Cour d'appel, toutes les formalités et conditions requises étant accomplies, rejette l'adoption, par exemple, celle d'un enfant naturel, contrairement à la doctrine de la Cour de cassation ?

Nous pensons que la seule ressource qui restera à l'adoptant sera de changer de domicile, et de porter alors devant un nouveau tribunal sa demande d'adoption.

Le jugement d'homologation une fois prononcé par la Cour d'appel, et rendu public par affiches, il restera une dernière condition à remplir pour que l'adoption devienne irrévocable ; car jusque-là les parties contractantes peuvent encore se départir du contrat. Cette condition est celle énoncée en l'art. 359 ainsi conçu : Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. — Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition en forme du jugement de la Cour d'appel ; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

Quoique le Code ne s'exprime pas positivement sur la manière dont sera faite cette inscription, nous pensons qu'elle devra l'être conformément aux art. 34 et suivants, c'est-à-dire en présence de l'officier public assisté de deux témoins[1].

Que comprendra cette inscription ? M. Demolombe pense que le contrat passé devant le juge de paix devra être inscrit, ainsi que l'expédition de l'arrêt d'homologation.

M. Duranton n'exige que la dernière condition.

Cette inscription une fois faite, l'adoption est accomplie et irrévocablement consommée. Cependant il ne faut pas croire que les effets de l'adoption commencent seulement à dater de cette inscription ; ils remontent au jour du contrat passé devant le juge de paix.

L'accomplissement de toutes ces formalités demandant du temps,

1 Zachariæ, T. IV, p. 11.

Digitized by Google

que faudra-t-il décider si l'adoptant ou l'adopté venaient à mourir dans l'intervalle de la procédure?

La loi n'a prévu qu'un cas, c'est celui qui se trouve énoncé en l'article 360, ainsi conçu: «Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.» — Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur impérial tous mémoires et observations à ce sujet.

Mais si l'adopté venait à mourir dans l'intervalle de la procédure, sera-t-il passé outre, et l'adoption pourra-t-elle être admise?

Nous ne le pensons pas et partageons en tout point l'opinion de M. Demolombe, qui dit fort bien que, le bénéfice de l'adoption étant tout personnel, le décès de l'adopté pendant l'instruction rend en principe cette adoption inutile, car il n'est pas probable, du moins en thèse générale, qu'elle ait été faite uniquement en vue des héritiers de l'adopté [1].

§ II. *Des formes de l'adoption testamentaire.*

Cette adoption, comme l'indique son nom, est celle qui est faite par acte testamentaire (art. 366); peu importe du reste en quelle forme cet acte ait été rédigé, pourvu toutefois qu'il ne soit pas entaché de nullité, et qu'il ait été fait dans les cinq années qui ont précédé le décès du testateur.

La loi n'a exigé pour cette adoption privilégiée aucune des formes de l'adoption ordinaire; cependant nous croyons qu'elle devra être présentée à l'homologation des tribunaux, et inscrite sur les registres

1 Valette sur Proudhon, T. II, p. 213, et Zachariæ, T. IV, p. 16, professent l'opinion contraire.

Digitized by Google

de l'état civil, par la raison qu'elle opère un changement de nom et crée des empêchements de mariage.

M. Proudhon croit pouvoir dispenser cette adoption privilégiée des formalités de l'inscription sur les registres de l'état civil, et pense que la minute du testament, qui restera déposée chez le notaire, sera suffisante pour constater l'existence de l'acte. Nous ne saurions partager cette opinion, en ce qu'il nous semble pas, vu l'importance de l'acte et des avantages qu'il confère, possible de le faire dépendre d'un événement fortuit, par exemple, l'existence ou la non-existence d'une adoption.

CHAPITRE IV.

Des effets de l'adoption.

L'adoption produit des effets entre vifs et des effets à cause de mort.

§ Ier. *Des effets entre vifs.*

L'adoption, une fois inscrite sur le registre de l'état civil, est définitivement accomplie; elle ne pourra être révoquée ni pour cause de survenance d'un enfant de l'adoptant, ni par l'ingratitude de l'adopté, ni enfin par aucune condition résolutoire, car l'adoption ne peut être faite à terme ou sous condition.

Entre vifs l'adoption produit les effets suivants :

1° L'adopté prend le nom de l'adoptant, en l'ajoutant au sien (art. 347); il ne saurait toutefois résulter une cause de nullité de l'adoption, si l'adopté n'obéissait point aux prescriptions de l'art. 347 [1].

A la différence de ce qui avait lieu dans l'adoption romaine, l'adopté reste dans sa famille naturelle, et y conserve, à l'imitation de cette *adoptio minus plena* établie par Justinien, tous ses droits de successibilité.

1 Dalloz, Nouv. Répert., T. III, n° 173.

Digitized by Google

Réciproquement les père et mère de l'adopté conservent tous les droits attachés à la puissance paternelle *sensu lato*, et entre autres celui de consentir au mariage de ce dernier [1].

Quoique l'imitation de la nature soit bien incomplète dans l'adoption du Code Napoléon, cependant il est incontestable qu'elle crée certains rapports de quasi-paternité et de quasi-filiation entre l'adoptant et l'adopté; aussi la loi punit-elle de la peine des parricides l'adopté qui aura donné la mort à son père adoptif (C. pénal, art. 299).

L'adoption ne crée de rapports juridiques qu'entre l'adoptant et l'adopté : par conséquent la famille de l'adoptant reste étrangère à l'adopté, et *vice versa*; donc à plus forte raison les deux familles le seront-elles l'une pour l'autre; d'où il suit que l'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant.

2° L'adoption établit une prohibition de mariage entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (art. 348).

Les prohibitions de mariage énoncées en l'art. 348 ne prouvent nullement que la loi reconnaisse la moindre affinité entre les personnes dont elle défend l'union par le mariage.

Le législateur n'a eu en vue que la morale et les bonnes mœurs, en refusant à des personnes destinées à vivre sous le même toit le droit de se marier entre elles; nous savons que rien ne s'oppose à ce que l'adoptant ne s'unisse à la mère ou à la sœur de l'adopté [2]; cependant aucune parenté n'existe entre les enfants adoptifs du même individu, et le mariage est prohibé entre eux.

3° L'obligation naturelle qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère de se fournir des aliments dans les cas déterminés

1 Aubry et Rau, T. IV, § 560, note 1. — Dalloz, Nouv. Répert., T. III, n° 180.
2 Valette sur Proudhon, T. II, p. 226.

Digitized by Google

par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté l'un envers l'autre (C. Nap., art. 349).

L'adopté ainsi que les enfants légitimes de l'adoptant seront tenus de lui fournir des aliments, et réciproquement; car de ce que le père naturel est toujours tenu d'entretenir et de nourrir le fils à l'adoption duquel il a consenti, ce n'était pas une raison pour affranchir l'adoptant de cette obligation; l'un y est forcé par la nature et la loi, l'autre par la loi seulement.

L'art. 205 du Code Napoléon soumet les enfants à l'obligation de fournir non-seulement des aliments à leurs père et mère, mais encore aux autres ascendants dans le besoin. Cette dernière obligation n'est point exigée dans l'adoption; car l'adopté n'entrant point dans la famille de l'adoptant, il n'y contracte aucun lien de parenté; par conséquent ne contracte-t-il point une obligation alimentaire envers les ascendants de l'adoptant: réciproquement, cette obligation n'existera point entre l'adoptant et les descendants de l'adopté.

§ II. *Des effets à cause de mort.*

Nous avons vu dans le paragraphe précédent les effets entre vifs de l'adoption; examinons maintenant quels sont, après la mort de l'adoptant ou de l'adopté, les droits du survivant sur la succession du prédécédé.

Quels seront les droits de l'adopté dans la succession de l'adoptant?

L'art. 350 du Code Napoléon s'exprime clairement à cet égard: L'adopté aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption.

Il résulte du texte de l'article précité, que l'adopté exclut les collatéraux et les ascendants de l'adoptant; qu'il a les mêmes droits que les enfants légitimes de l'adoptant, et à plus forte raison que ses au-

Digitized by Google

tres enfants adoptifs; et que l'enfant naturel ne pourra obtenir contre lui que la portion déterminée par l'art. 757 du Code Napoléon.

L'adopté, jouissant des mêmes droits que l'enfant né en mariage, aura-t-il une réserve sur les biens de l'adoptant? Oui, car la réserve étant un droit qui s'exerce à titre d'héritier, et l'adopté étant l'héritier de l'adoptant, cette réserve lui est accordée. Ce principe, du reste, ne souffre aucune discussion; aussi a-t-il été unanimement reconnu. La difficulté n'existe que lorsqu'il s'agit de savoir comment sera calculée cette réserve et sur quels biens elle pourra s'exercer. On reconnaît pleinement que l'adopté aura, aussi bien que l'enfant né en mariage, le droit de réclamer la réserve sur les biens existants au décès de l'adoptant; mais l'on n'est point d'accord sur la question de savoir s'il faudra réunir fictivement aux biens existants lors du décès ceux dont l'adoptant aura disposé entre vifs.

Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet. L'on prétend d'abord, et c'est l'opinion de M. Delvincourt, que la loi n'accordant à l'adopté de droits que sur la succession de l'adoptant, il ne pourra nullement exercer un droit de réserve sur les donations entre vifs, faites antérieurement ou postérieurement à l'adoption, puisque ces biens sont irrévocablement sortis du patrimoine de l'adoptant; que, du reste, il doit être permis au père adoptif de punir l'ingratitude de l'adopté par des donations postérieures [1].

D'autres auteurs se basent, pour soutenir l'irrévocabilité des donations, sur les textes des art. 953 et 960 du Code Napoléon, qui déclarent les donations entre vifs irrévocables, sauf trois cas, au nombre desquels la loi n'a pas placé l'adoption; donc, si la survenance d'enfants révoque les donations entre vifs, ce n'est qu'une condition résolutoire légale, qui se réalise au profit du donateur et non au profit de l'enfant qui lui survient. En cas de survenance d'enfant, l'adopté jouira du béné-

1 Proudhon, T. II, p. 223. — Rogron, C. C. expliqué, p. 197. — Duranton, T. III, n° 315.

Digitized by Google

fice de la réserve, et profitera alors de la naissance de cet enfant légitime de l'adoptant, naissance qui révoquera les donations faites par son père [1].

Tout en soutenant l'irrévocabilité des donations, on a admis leur réduction; et c'est l'opinion de M. Valette: Autre chose, dit-il, est la révocation, autre chose est le droit de réserve et de réduction attribué par la loi aux enfants et descendants à titre héréditaire.

Il existe une autre opinion qui tient le milieu entre celles que nous venons de rapporter. Elle établit une distinction entre les donations antérieures et postérieures à l'adoption; elle affranchit les premières de l'action en réduction, mais y soumet les secondes. Les moyens qu'elle emploie sont les suivants: Nul ne peut révoquer par un fait personnel, ou diminuer les avantages qu'il a faits à des tiers, donc les donations antérieures sont irrévocables. En ce qui concerne l'adopté, puisqu'il jouit des mêmes droits que l'enfant né en mariage, ses droits doivent être aussi bien garantis que ceux de ce dernier, donc la révocation, et à plus forte raison la réduction, doit être opérée sur les biens donnés entre vifs par l'adoptant postérieurement à l'adoption [2].

Nous n'admettrons aucune de ces opinions, et nous croyons qu'il résulte des termes de l'art. 350 du Code Napoléon que la réserve de l'adopté est en tout point semblable à celle de l'enfant légitime; nous ne pouvons admettre non plus l'opinion qui établit une différence entre les donations faites avant ou après l'adoption; l'on a confondu ici la révocation et la réduction des donations; l'adoption ne révoque, en effet, pas plus les donations entre vifs, que ne le ferait la naissance d'un nouvel enfant survenue à un homme en ayant déjà, et cependant cet enfant pourrait demander la réduction des donations faites antérieurement à sa naissance [3], si son père avait dépassé la limite de la quotité disponible et entamé la réserve.

1 Proudhon, T. II, p. 316.
2 Chabot de l'Allier, Quest. transitoires. — Dalloz, Nouv. Rép., T. III, n° 194.
3 Aubry et Rau, T. IV, p. 23, note 15.

Digitized by Google

L'art. 922 et suivants a indiqué la réserve qu'il donne à certains héritiers et la manière de réduire des libéralités excessives; cette règle est unique. Or, il n'y a pas deux réserves, et la manière de la calculer est la même, lorsqu'il s'agit de l'enfant légitimé ou de l'enfant adoptif, puisque la loi leur accorde les mêmes droits; donc on ne peut admettre aucun des systèmes qui se sont élevés pour discuter comment et sur quels biens se calculerait la réserve dont jouit l'adopté.

Les erreurs qui ont été commises dans l'espèce par beaucoup d'auteurs, proviennent de ce qu'ils ont considéré l'adoption comme un simple contrat de bienfaisance, et non comme une naissance civile; nous croyons que, s'ils avaient eu ce principe en vue, les termes formels du Code auraient suffi pour mettre fin à la controverse.

Les dispositions de l'art. 1098 du Code Napoléon peuvent-elles être invoquées par l'adopté?

L'on a soutenu que cet article ne s'appliquait pas à l'enfant adoptif, en se fondant sur ce qu'il n'avait en vue que les enfants du sang, et qu'étant principalement fait en haine des secondes noces, l'adopté ne pouvait s'en prévaloir[1].

Nous ne partageons pas cette manière de voir, et nous croyons, en nous basant sur le texte de l'art. 350, que l'art. 1098 est applicable à l'enfant adoptif; car cet article n'a en vue, il nous semble, que d'apporter une garantie plus forte aux droits héréditaires des enfants, dans un moment où ils pourraient être davantage compromis[2], par la raison que l'adopté, étant déjà âgé, ne pourra le plus souvent se marier qu'au prix de sacrifices considérables; c'est là le danger dont l'art. 1098 a voulu préserver les enfants du premier lit, ainsi que l'adopté que nous croyons pouvoir pleinement leur assimiler.

L'adopté formera-t-il par sa présence obstacle au droit de retour, soit légal, soit conventionnel, établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur?

1 Aubry et Rau, T. IV, p. 24, note 18.
2 Demolombe, T. VI, n° 163.

Digitized by Google

Quant au droit de retour légal, qui est une sorte de succession particulière accordée aux ascendants sur les objets par eux donnés à leurs enfants décédés sans postérité; oui, l'adopté y formera obstacle, de même que l'enfant légitime, auquel il est complétement assimilé; l'art. 350, en effet, lui accorde les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage : donc il empêchera le retour légal établi par l'art. 747.

En est-il de même quant au droit de retour conventionnel?

Nous ne le pensons pas. En effet, le droit de retour conventionnel n'est point établi par la loi ; il prend sa source dans les conventions des parties; de plus, il est établi au profit du donateur seul, en cas de prédécès du donataire sans enfants ou du prédécès des enfants légitimes de celui-ci [1]. Or, il n'est pas probable que le donateur qui a fait une libéralité au profit soit du donataire, soit de ses enfants légitimes seuls, ait songé au cas où le donataire consentirait une adoption, et ait voulu assimiler l'adopté à un descendant légitime. Par cette raison nous croyons que l'adopté ne fera pas obstacle au droit de retour conventionnel.

On s'est demandé si, en cas de prédécès de l'adopté, qui, comme nous le savons, jouit de tous les droits d'enfant légitime sur la succession de l'adoptant, ses descendants pouvaient prétendre à la succession de celui-ci de leur propre chef, ou par droit de représentation de leur auteur?

En Droit romain il n'y avait pas de doute à cet égard, et l'adage *ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili,* le disait assez clairement; mais rien ne se trouve formulé à cet égard dans le Code Napoléon, quoique MM. Proudhon et Duranton soutiennent que la représentation devra avoir lieu au profit des enfants ou descendants de l'adopté.

L'adoption, dit M. Duranton, étant une fiction de la paternité, l'adage : «*fictio idem operatur in casu ficto, quam veritas in casu vero,*» doit être

1 Code Nap., art. 951.

Digitized by Google

appliqué dans toute sa rigueur; de plus, comme les descendants de l'adopté empêchent le droit de retour légal de l'adoptant sur les biens par lui donnés à l'adopté, ne résulte-t-il pas du sens de l'art. 351 que la loi, qui leur accorde ce droit, leur en donne un aussi sur la succession de l'adoptant? La loi n'établit-elle pas aussi entre l'adoptant et l'adopté, leurs enfants ou conjoints respectifs, des empêchements de mariage, et les mêmes obligations alimentaires réciproques n'existent-elles pas entre l'adoptant et l'adopté comme dans l'ordre naturel?

Du reste, l'esprit de la loi n'est-il pas de donner par l'adoption à un individu privé de postérité le moyen de s'en créer une, fictive et légale, ce qui est démontré par l'acquisition du nom de l'adoptant par l'adopté et par sa transmission à ses descendants comme une portion de ses droits civils? Tous ces motifs, appuyés, du reste, par un arrêt de la Cour de cassation[1], ne sont-ils pas suffisants pour admettre la représentation au profit des enfants de l'adopté?

Nous ne saurions partager l'opinion de M. Duranton, car il nous semble résulter clairement des dispositions de l'art. 349 combiné avec l'art. 350 du Code Napoléon, qui ne parlent point des descendants de l'adopté, que la loi n'a pas voulu leur accorder le droit de représentation. Il est de principe que l'on ne peut recueillir par représentation que les hérédités auxquelles on eut été appelé de son propre chef, en l'absence d'héritiers plus proches[2]; l'adopté, du reste, ne peut représenter l'adoptant prédécédé dans la succession des ascendants de celui-ci[3], car il n'a de droits que par rapport à la succession de l'adoptant; or, aucun lien de parenté n'unit les enfants de l'adopté à l'adoptant, et quoique ces derniers mettent empêchement au droit de retour légal, ce qui est un acte conservatoire, on ne peut conclure de ce que l'on ait le droit de faire un acte de ce genre, on ait celui de re-

1 Arrêt du 2 décembre 1822. Sirey, 23, 1, 74.
2 Aubry et Rau, T. IV, p. 19, note 5.
3 Duranton, T. III, n° 313.

Digitized by Google

cueillir une succession, ce qui est tout différent. Nous pensons que les enfants ou descendants de l'adopté, n'ayant, *jure proprio*, aucun droit de succéder de leur propre chef, ne pourront représenter leur auteur; car ce droit de représentation, comme nous l'avons dit plus haut, ne peut s'exercer qu'au profit de ceux qui sont appelés de leur propre chef à l'hérédité; or, les enfants ou descendants de l'adopté ne le sont pas, donc ils ne pourront invoquer le droit de représentation[1].

Nous venons de voir quels étaient les droits de l'adopté et de ses descendants sur la succession de l'adoptant; passons maintenant à ceux de l'adoptant sur l'hérédité de l'adopté. Cette matière est réglée par les art. 351 et 352 du Code Napoléon.

L'art. 351 s'exprime ainsi : Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers. — Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents, et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

Il résulte des termes de l'article précité que l'adoptant jouit d'un droit de retour légal sur la succession de l'adopté, quant aux choses par lui données entre vifs, soit avant, soit après l'adoption, car la loi ne distingue pas; dans le premier cas, elle suppose que la donation a été faite en vue de l'adoption. Le droit de retour légal ne pourrait être exercé par les ascendants du père adoptif quant aux objets par eux donnés à l'adopté, car aucun lien de parenté ne les unit à lui[2], et ce droit n'est accordé par l'art. 747 qu'aux ascendants; par les mêmes raisons l'adoptant n'aurait aucun droit de retour légal à exercer sur les objets par lui donnés aux descendants de l'adopté[3]. Sous le nom

1 Aubry et Rau, T. IV, p. 19, 20, 21, note 6.
2 Aubry et Rau, T. IV, p. 223, note 4.
3 Aubry et Rau, T. IV, p. 223, note 6.

Digitized by Google

de descendants, nous comprendrons les enfants légitimes ainsi que les enfants adoptifs, quoique M. Dalloz n'admette pas que ces derniers puissent faire opposition au retour légal, par la raison que l'adoptant n'a eu en vue que la descendance légitime et non la descendance adoptive[1]. Non-seulement nous soutenons que les enfants adoptifs feront opposition au droit de retour, mais nous disons encore que les enfants du donataire et, en cas de prédécès de ces enfants, leurs enfants légitimes ou légitimés feront opposition à ce droit, mais seulement pour la quote-part que leur attribuent les art. 757 et 759 du Code Napoléon[2].

Quoique l'art. 351 dise : «Le retour légal ne pourra s'exercer que sur les choses qui existeront en nature dans la succession de l'adopté,» il ne faut point prendre ces mots à la lettre. On doit entendre par objets existant en nature dans la succession tout ce qui s'y trouvera par le fait de la libéralité de l'adoptant. Les biens formant l'objet du retour constituent une universalité juridique, et l'on peut leur appliquer l'adage : «*In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, vel res loco pretii.*»

Ainsi, lorsque les biens donnés au défunt ont été aliénés par lui et remplacés par d'autres biens d'origine certaine, et qui n'ont pas été confondus avec le restant de l'héridité, ces biens, en vertu de la maxime *subrogatum capit substantiam, subrogati* sont soumis au droit de retour légal, mais non les objets donnés par lui par acte entre vifs ou testamentaire[3].

Certains auteurs[4], se basant sur le silence de l'art. 351, ont prétendu que, lorsque les choses n'existeraient plus en nature dans la succession de l'adopté, quoique le prix en soit encore dû, et que la faculté de résoudre l'aliénation existe encore, l'adoptant n'aurait aucun droit sur

1 Dalloz, Nouv. Répert., T. III, n° 205.

2 Zachariæ, T. IV, p. 225.

3 Aubry et Rau, T. IV, § 608, n° 2, p. 234.

4 Toullier, II, 1013. — Duranton, III, n° 324. — Grenier, De l'adoption, n° 15.

Digitized by Google

le prix ou cette action en reprise, à la différence de l'ascendant donateur et des enfants légitimes, dans les cas analogues des art. 747 et 766. Mais nous croyons que l'analogie qui existe entre le retour successoral dont parle l'art. 351 et celui dont il est question aux art. 747 et 766, ne permet pas de les soumettre sous ce rapport à des règles différentes[1]. Ceci posé, il est évident que les descendants de l'adoptant prédécédé succéderont au droit de retour légal de leur auteur, ainsi qu'à ses actions en reprise.

Un autre enfant adoptif succédera-t-il au droit de retour légal de l'adoptant sur la succession de l'adopté, de même que ses descendants légitimes ou légitimés? La question est controversée; cependant nous croyons que le retour ne s'opère pas à son profit, car aucun lien de parenté ne l'unit à l'adopté prédécédé; du reste, les art. 350 et 756, qui refusent à l'enfant adoptif de même qu'aux enfants naturels tout droit de succession sur les hérédités délaissées par les parents soit de l'adoptant, soit des père et mère naturels, s'appliquent dans leur généralité tant à la succession ordinaire qu'à la succession extraordinaire dont il s'agit ici[2]. L'adoptant ou ses descendants, jouissant du droit de retour légal, droit qui s'opère à titre successif, art. 747, contribueront proportionnellement aux dettes de la succession; ainsi, si les choses sujettes au retour comprennent le tiers ou le quart de la succession, ils paieront le tiers ou le quart des dettes; quant aux tiers qui auront des droits acquis sur les biens, ils les conserveront toujours; néanmoins l'adoptant ou ses descendants succéderont à l'action en réméré, à celles en rescision ou en nullité, d'après le principe : «*qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.*» Le but de ces actions n'est en effet que de faire rentrer la chose vendue dans la masse héréditaire[3]. Les biens sujets au retour légal, une fois repris par l'adoptant ou ses descendants, le reste de la succession appartient

1 Aubry et Rau, T. IV, § 608, n° 2, note 37.
2 Aubry et Rau, T. IV, p. 225, note 16.
3 Dalloz, Nouv. Répert., T. III, n° 209.

Digitized by Google

aux parents de l'adopté, et ceux-ci succéderont, à défaut de descendants de l'adoptant, à tous les biens par lui donnés à l'adopté, à l'exclusion de ses autres héritiers.

Le droit de retour, établi au profit des ascendants par l'art. 747, est moins étendu sous un rapport que celui accordé à l'adoptant. Les premiers, en effet, ne l'exercent que dans le cas où leurs enfants sont décédés sans postérité; dans le cas contraire, leur droit est éteint complétement. C'est du moins ce qui nous semble résulter des termes formels de l'art. 747. L'adoptant, au contraire, si même l'adopté laisse des descendants légitimes, aura un droit éventuel à l'exercice du retour légal, droit qui s'ouvrira à la mort du dernier des descendants de l'adopté, décédé lui-même sans postérité. Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, et que l'un d'eux vienne à mourir, les autres excluront toujours, pour les biens sujets au retour, l'adoptant dans la succession du défunt[1]. Le droit concédé par l'art. 352 à l'adoptant est inhérent à sa personne et non transmissible à ses héritiers, même en ligne directe.

CHAPITRE V.

Des causes de non-existence ou de nullité de l'adoption.

L'adoption peut être non avenue ou entachée de nullité. Elle n'est parfaite que lorsqu'elle ne manque d'aucune des conditions essentielles établies par la loi et auxquelles est subordonnée son existence juridique. L'adoption est entachée de nullité, lorsque, produisant les effets juridiques, l'annulation peut en être prononcée en justice sur la demande des personnes intéressées.

L'adoption est non avenue :

1° Lorsque les parties n'ont pas donné leur consentement ;

1 Aubry et Rau, T. IV, p. 224, note 12.

Digitized by Google

2° Lorsque le contrat d'adoption n'a pas été passé devant le juge de paix, homologué par un tribunal de première instance et une Cour d'appel, et inscrit sur les registres de l'état civil dans les trois mois qui ont suivi l'arrêt;

3° Lorsque les magistrats homologueront une deuxième adoption hors le cas de l'art. 366.

Passons aux causes de nullité de l'adoption; et d'abord, l'adoption une fois homolguée par le tribunal de première instance et la Cour d'appel, et inscrite sur les registres de l'état civil, peut-elle être annulée?

Pour la négative, l'on s'est fondé sur ce que l'autorité judiciaire, qui admet une adoption, agit en ce cas en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, et, dans l'espèce, ne juge pas, n'homologue pas, mais décrète souverainement, législativement; par conséquent qu'il n'y a point de recours contre cette décision qui fait loi; de plus, a-t-on dit, ce qui prouve que l'homologation du pouvoir judiciaire n'est pas une simple homologation, c'est qu'il faut non-seulement un jugement du tribunal de première instance, mais un arrêt de la Cour d'appel, et ce jugement et cet arrêt ne sont pas seulement déclaratifs mais constitutifs de l'adoption, et par cela même produisent un effet absolu.

Les partisans de l'irrévocabilité de l'adoption se basent encore, pour soutenir leur opinion, sur le silence du législateur en cette matière, et ils interprêtent ce silence en leur faveur, en se fondant sur les soins minutieux qu'il a apportés aux dispositions relatives au mariage. Là, tout est prévu, réglé; dans notre matière, rien de tout cela. On invoquera en vain, dit-on, l'intérêt des familles, des collatéraux, mais leur intérêt a été sauvegardé par l'examen solennel qui a précédé l'adoption; l'autorité de la chose jugée peut, il est vrai, consacrer une injustice; cela est déjà arrivé; mais l'autorité de la chose jugée doit être respectée, car elle est le soutien du bon ordre et du repos des États. Or, peu importe que l'adoption lèse les droits des tiers ou qu'elle renferme des vices qui font annuler ordinairement les autres contrats.

Digitized by Google

L'adoption étant un acte émané de l'autorité judiciaire, agissant en vertu de la délégation du pouvoir législatif, l'adoption, une fois prononcée, devra être irrévocable.

Nous ne saurions partager cette opinion: en effet, que de droits lésés, que de fraudes pourraient être employées pour faire admettre une adoption. La loi permet, du reste, aux tiers, d'attaquer les actes faits en fraude de leurs droits.

Comment, on tolérerait qu'un enfant, dont l'existence aurait été dissimulée, fût dépouillé injustement, au profit d'un tiers, par son propre père, tandis que la loi permet d'attaquer la reconnaissance d'un enfant naturel ou un mariage contracté?

On nous objecte les précautions prises par le législateur quant au mariage, et l'on veut s'en faire une arme contre l'annulation de l'adoption. Mais tout se fait par voie de publicité pour le mariage: les tiers intéressés sont avertis; rien de tout cela n'a lieu dans l'adoption, tout se passe dans le secret, et ce n'est qu'une fois que l'acte est consommé qu'il est rendu public. Ce n'est qu'alors que les tiers en ont connaissance, et l'on voudrait leur défendre d'attaquer un acte qui porte préjudice à leurs droits?

Nous croyons la question suffisamment résolue, et allons parcourir brièvement les causes de nullité de l'adoption.

L'adoption est entachée de nullité:

1° Lorsque le consentement de l'adoptant ou celui de l'adopté a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol.

2° Lorsque l'adoption a été prononcée en l'absence d'une des conditions requises, soit du côté de celui qui se propose d'adopter, soit du côté de celui qui doit être adopté.

La nullité n'est ici que virtuelle, car la validité de l'adoption se trouve subordonnée au concours de toutes les conditions exigées par la loi; tandis que, dans le premier cas, elle est textuelle, car elle résulte de la combinaison de l'art. 553 avec les art. 1109 à 1117, qui s'occupent de la validité des conventions.

Digitized by Google

L'adoption, malgré l'absence d'une des conditions requises, produit tous les effets juridiques qui y sont attachés, mais donne lieu à l'action en nullité[1].

3° Lorsque les règles de forme ou de compétence, nécessaires à la validité de l'acte, n'ont pas été observées[2].

Il est certaines causes que nous ne croyons pas pouvoir être invoquées pour fonder une demande en nullité de l'adoption, comme, par exemple, lorsque l'adopté majeur de 25 ans n'a pas demandé le conseil de ses père et mère, ou si les délais prescrits n'ont pas été observés, ou bien encore si l'adoptant ne jouissait pas d'une bonne réputation.

La nullité textuelle ne pourra être invoquée que par la personne dont le consentement aura été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol, et, à son défaut, par ses héritiers universels[3]. Quant aux autres causes de nullité, tous ceux qui ont intérêt à les proposer peuvent le faire; ainsi, l'adoptant, l'adopté, leurs héritiers et toutes personnes ayant un intérêt pécuniaire actuellement ouvert pourront être admis à contester la validité de l'acte[4].

La demande en nullité de l'adoption ne pourra point être portée devant la Cour d'appel qui aura rendu l'arrêt confirmatif de l'adoption, par requête civile ou opposition. Elle ne pourra non plus être portée devant la Cour de cassation, à l'effet de faire réformer l'arrêt de la Cour d'appel; car les motifs de l'arrêt étant basés sur des considérations de personne, sans aucune énonciation, la Cour ne pourrait voir s'il y a eu, ou non, violation de la loi.

La demande en nullité d'adoption devra être proposée devant le tribunal de première instance compétent, par voie d'action principale ou d'exception.

1 Zachariæ, T. IV, § 558. — Aubry et Rau, § 556, note 5 et 6.
2 Zachariæ, T. IV, p. 13.
3 Zachariæ, T. IV, p. 14. — Zachariæ, T. II, § 334, n° 3.
4 Zachariæ, T. IV, p. 13.

Digitized by Google

L'action en nullité de l'adoption se prescrit par 30 ans, par la raison que ce contrat donne lieu à un acte de l'état civil; il diffère donc des contrats ordinaires, et ne saurait, comme eux, être prescrit par dix ans.

La prescription commencera à courir, suivant les circonstances, soit à partir de l'inscription sur les registres de l'état civil, et non du jour de la formation du contrat, d'après la maxime *contra agere non valentem, non currit præscriptio*, soit du jour où la violence, l'erreur, le dol ont, la première, cessé, les seconds été découverts. La prescription courra contre les héritiers à partir du jour du décès de l'adoptant.

L'action en nullité s'éteint aussi par la confirmation faite à une époque où elle pourrait valablement avoir lieu, par les personnes auxquelles cette action appartenait, sans que la confirmation faite par l'une puisse être opposée aux autres.

Nous dirons, pour terminer, que rien ne s'oppose à ce qu'une adoption entachée de nullité, incomplète ou rejetée par les tribunaux, puisse être refaite dans la forme légale, complétée et soumise à une nouvelle homologation, sans que le rejet de la première adoption puisse avoir la moindre influence sur la dernière demande en admission.

DEUXIÈME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

De la tutelle officieuse.

Définition. — La tutelle officieuse est un acte juridique par lequel une personne, en se soumettant aux obligations qu'impose la tutelle ordinaire, contracte en outre envers le pupille celle de le nourrir à ses frais et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie[1].

1 Zachariæ, T. IV, § 562.

Digitized by Google

Cette institution de création toute moderne a été introduite dans le Code comme un moyen propre à préparer l'adoption et à la faciliter; car le tuteur officieux peut, à la majorité du pupille, l'adopter dans la forme ordinaire, comme il peut le faire durant sa minorité par acte testamentaire.

Quoique la tutelle officieuse soit un acheminement vers l'adoption, elle n'en est pas un préliminaire indispensable, et c'est ce qui explique les rares exemples que l'on en rencontre; car elle ne produit d'autre effet à l'égard du tuteur officieux que de lui imposer certaines obligations, auxquelles il ne lui sera pas permis de se soustraire; tandis que, dans l'adoption ordinaire, il suffira à celui qui voudra consentir cet acte de donner pendant six ans des soins continus à la personne qu'il voudra adopter; et si cette personne ne répond point à ses soins, il pourra mettre fin aux actes de libéralité qu'il exerçait envers elle, sans être tenu pécuniairement en rien pour l'avenir et sans obligation de conférer l'adoption.

Nous allons parcourir brièvement quelles sont:

1° Les conditions;

2° Les formes;

3° Les effets de la tutelle officieuse.

§ 1er. *Des conditions de la tutelle officieuse.*

Les conditions de la tutelle officieuse du côté de la personne qui veut s'en charger sont les suivantes:

1° Elle doit y donner son consentement.

2° Être âgée de plus de cinquante ans (art. 361).

3° Être capable d'exercer la tutelle ordinaire (art. 361).

L'art. 361 dit: *tout individu;* elle admet, par conséquent, les femmes à gérer une tutelle officieuse; cependant elle les exclut de la tutelle ordinaire, sauf la mère ou les ascendants. Cela provient de ce que la

Digitized by Google

tutelle officieuse est un préliminaire de l'adoption, et cette dernière étant permise aux femmes, la loi n'a pas voulu leur défendre la première; du reste, l'art. 362 complète l'art. 361 et vient à l'appui de ce que nous venons d'énoncer.

4° N'avoir ni enfants ni descendants légitimes (art. 361).

5° Obtenir le consentement de son conjoint si elle est mariée (art. 362).

En ce qui concerne le pupille, il faut, pour que la tutelle officieuse puisse être établie à son profit,

1° Qu'il ne soit pas soumis à une autre tutelle officieuse; car nul ne pouvant être adopté par plusieurs (art. 344), et la tutelle officieuse étant le moyen préparatoire de l'adoption, il s'ensuit que le même individu ne peut pas être placé sous la tutelle de plusieurs personnes: cependant un mineur qui aurait pour tuteur officieux une personne mariée, pourrait être soumis à la tutelle officieuse du conjoint de cette dernière.

2° Qu'il soit âgé de moins de quinze ans (art. 364).

3° Que ses père et mère, ou le survivant d'entre eux, ou à leur défaut le conseil de famille, et s'il n'a point de parents connus, les administrateurs de l'hospice, ou la municipalité du lieu de sa résidence, consentent à sa tutelle officieuse (art. 361).

Il résulte des termes de l'art. 361 que le dissentiment du père ou de la mère ferait obstacle à la tutelle officieuse. Le législateur, craignant peut-être que les ascendants, qui sont obligés de nourrir le mineur, ne consentent trop facilement à une tutelle officieuse, a exigé l'autorisation du conseil de famille. L'art. 361 se sert encore du mot municipalité; nous entendrons par là le maire, qui est le représentant de la cité[1]; cependant l'on a prétendu que c'était à la fois le consentement du maire et du conseil municipal qu'il fallait obtenir[2].

1 Aubry et Rau, § 565, note 3.
2 Demolombe, T. VI, § 219.

Digitized by Google

§ II. *Des formes de la tutelle officieuse.*

Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse (art. 363), ainsi que des conventions particulières survenues entre les parties[1].

C'est au domicile de l'enfant et non à celui du tuteur officieux que se dressera le procès-verbal ; il ne s'agit, en effet, ici que d'une tutelle, et l'art. 406 dit que la tutelle se défère au domicile du mineur.

Ici point d'homologation des tribunaux, comme pour l'adoption, car il n'est question que d'une tutelle, et la tutelle ordinaire n'y est pas soumise.

Un droit fixe de cinquante francs est perçu pour les actes de tutelle officieuse[2].

§ III. *Des effets de la tutelle officieuse.*

L'administration de la personne et des biens du pupille, qui était antérieurement en tutelle, passe au tuteur officieux, qui remplit alors toutes les fonctions d'un tuteur ordinaire, et sera tenu de rendre compte de sa gestion (art. 370). Il est bien entendu que, si le pupille a encore ses père et mère, ceux-ci conserveront l'administration de ses biens.

Les immeubles du tuteur officieux seront soumis à l'hypothèque légale[3], comme ceux du tuteur ordinaire, auquel il est complètement assimilé quant à l'administration des biens du pupille.

Y aura-t-il lieu à la nomination d'un subrogé-tuteur dans la tutelle officieuse ?

1 Aubry et Rau, § 563, note 9, arg. art. 364, al. 2, et 367.

2 Loi du 28 avril 1816, art. 48.

3 Zachariæ, T. IV, § 564. — Demolombe, T. VI, n° 236. — Duranton, T. III, n° 341.

Digitized by Google

L'on a voulu contester ce point, en se fondant sur le silence du texte, par rapport à la nomination d'un subrogé-tuteur dans la tutelle officieuse, et sur les garanties suffisantes qu'offre cette dernière[1]. Pour l'affirmative que nous avons adoptée, on observe que, le tuteur officieux, prenant l'administration des biens du pupille, et remplaçant même le tuteur ordinaire, il paraît juste qu'il soit soumis à la même surveillance; du reste l'article 420 ne porte-t-il pas que dans toute tutelle il y aura un subrogé-tuteur[2] ?

Un des effets principaux de la tutelle officieuse est, qu'à la différence de ce qui a lieu dans la tutelle ordinaire, le tuteur officieux est soumis à l'obligation de nourrir, d'élever le pupille et de le mettre en état de gagner sa vie, sans préjudice de toutes stipulations particulières (art. 364). Quand même le pupille aurait des revenus suffisants pour subvenir à son entretien et à son éducation, le tuteur officieux ne pourra imputer les dépenses concernant le pupille sur les biens de ce dernier (art. 365).

Les stipulations particulières, dont parle l'article 364, sont fort utiles : elles règlent en effet le genre d'éducation et d'instruction que recevra le pupille, et le montant de l'indemnité qui pourra être exigée du tuteur officieux en cas d'inexécution de ses engagements.

L'obligation stricte du tuteur officieux ne consiste qu'à donner au pupille les moyens de subsister (art. 367), à le mettre en état de gagner sa vie (art. 364), et à lui faire apprendre un métier (art. 369). Si donc le tuteur officieux, par des stipulations particulières insérées dans le contrat passé devant le juge de paix, s'est engagé à donner au pupille une éducation libérale, il sera tenu au-delà des obligations précisées par la loi.

Le tuteur, après cinq ans révolus depuis l'établissement de la tutelle officieuse et avant la majorité du pupille, pourra l'adopter par acte

1 Duranton, T. III, n° 340.

2 Zachariæ, T. IV, § 564. — Demolombe, T. VI, n° 237.

Digitized by Google

testamentaire, dans la prévoyance de son décès, pourvu, toutefois, qu'il ne laisse point d'enfants légitimes (art. 366).

Lorsque le tuteur officieux vient à décéder avant les cinq ans, sans avoir adopté son pupille, l'obligation du tuteur passe à ses héritiers et successeurs universels; car cette obligation est toute spéciale. Si même le pupille avait des revenus suffisants, elle existerait néanmoins pour les héritiers du tuteur officieux; elle découle, en effet, du texte de l'article 365.

Si le tuteur officieux, après les réquisitions du pupille, faites dans les trois mois qui suivront sa majorité, refuse de l'adopter, il pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où il pourrait se trouver, de pourvoir à sa subsistance (art. 369). La loi se sert du mot *pourra*, car si le pupille, par sa faute, n'a pas profité des bienfaits du tuteur, il ne lui sera plus rien dû.

Nous croyons que la limite de trois mois, établie par l'article 369, doit être entendue en ce sens, que le pupille devenu majeur, ne pourra obtenir de condamnation contre le tuteur, avant l'expiration des trois mois qui suivront sa majorité. Nous ne pensons pas que la loi ait établi une déchéance du droit de requérir l'adoption [1]; car il résulte du sens de l'artiele 2262, que l'action en demande d'adoption ne se prescrit que par 30 ans.

Cependant des auteurs appliquent le délai de trois mois au pupille, qui serait déchu de la faculté d'invoquer les dispositions de l'art. 369, s'il n'avait requis l'adoption qu'après les trois mois de sa majorité [2].

L'indemnité dont parle l'article 369, s'étendra aux héritiers et successeurs universels du tuteur officieux, et se résoudra en secours propres à procurer un métier au pupille ; le tout sans préjudice, s'il y a lieu, des dispositions particulières faites dans la prévoyance de ce cas (art. 369).

1 Valette sur Proudhon, T. II, p. 252. — Dalloz, Nouv. Répert., n° 251.
2 Aubry et Rau, T. IV, p. 31, note 9.

Digitized by Google

Si à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption, selon les formes prescrites pour l'adoption ordinaire, et les effets en seront en tous points les mêmes (art. 368).

Ainsi l'époux qui a eu besoin du consentement de son conjoint pour l'établissement de la tutelle officieuse, aura besoin d'un nouveau consentement pour l'acte d'adoption[1]; car de ce que le conjoint ait consenti à la tutelle officieuse, il ne s'en suit pas qu'il ait consenti à l'adoption, dont la tutelle officieuse n'est que le moyen préparatoire.

La tutelle officieuse cesse en général, par les mêmes causes, que la tutelle ordinaire (art. 443, 444), et entre autres par la mort du tuteur ou la majorité du pupille, sauf l'accomplissement des obligations du tuteur ou de ses héritiers.

1 Aubry et Rau, T. IV, p. 32, note 14.

Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL.

Des actes conservatoires que sont tenus de faire les syndics de la faillite.

PREMIÈRE PARTIE.

GÉNÉRALITÉS.

Confiance dans le gouvernement, absence de troubles politiques et de guerres extérieures, soit imminentes soit déclarées, tels sont les plus sûrs garants de la prospérité du commerce. Sans tranquillité point de sûreté dans les transactions, et par conséquent point de crédit; or, c'est le crédit qui donne au commerçant les moyens de se procurer les capitaux qui lui manquent et dont il a besoin pour les opérations auxquelles il se livre.

Outre les causes politiques qui peuvent avoir de l'influence sur les transactions commerciales, il en est encore une autre qui est la confiance dans la solvabilité du commerçant.

Pour l'inspirer, il fallait lui donner le plus de garanties possibles et atténuer l'action des causes qui peuvent l'ébranler et qui ne se présentent que trop souvent.

Digitized by Google

Sans doute, dans les nombreuses catastrophes que les grandes crises politiques ou commerciales entraînent, il en est quelques-unes où le malheur a plus de part que la mauvaise foi. A quoi doivent donc tendre les efforts du législateur, si ce n'est à les reconnaître et à les punir s'il y a lieu.

La loi du 28 mai 1838 a eu principalement pour but de diminuer les pertes des créanciers, en tirant le meilleur parti possible de l'actif du failli.

La rédaction de cette loi fut confiée à plusieurs commissions de la chambre des pairs et des députés. Présentée en 1834, ce ne fut qu'au bout de quatre années de savantes discussions dans l'une et l'autre chambre qu'elle fut adoptée.

L'art. 490 de la loi du 28 mai 1838, dont nous nous occupons, indique les principales mesures conservatoires à prendre par les syndics gérants de la faillite.

On entend par actes conservatoires : tous les actes qui ont pour objet d'empêcher soit l'extinction soit le dépérissement d'un droit, et d'en assurer l'efficacité et la réalisation. (Thieriet, Dissertation sur la Matière, insérée dans le Mémorial du Commerce, année 1847).

Les actes conservatoires sont de deux sortes :

1° Ceux qui ont pour objet la conservation des droits du failli contre les tiers;

2° Les actes qui ont pour objet la conservation des biens et droits appartenant au failli de la part de la masse.

DEUXIÈME PARTIE.

Des actes qui ont pour objet la conservation des droits du failli contre les tiers.

Les mesures conservatoires ont pour objet non-seulement les droits et biens immobiliers, mais encore et essentiellement les créances mo-

Digitized by Google

bilières et les garanties qui y sont attachées; ainsi, les syndics doivent faire protester les billets à courte échéance, à défaut d'acceptation ou de paiement, et exercer le recours contre les endosseurs; ils doivent également, et sous leur responsabilité personnelle, poursuivre par toutes les voies de droit, l'exécution des jugements et actes, et interrompre par des citations en justice toutes les prescriptions qui ont commencé à courir et dont on pourrait plus tard exciper.

Le deuxième paragraphe de l'art. 490 ordonne aux syndics d'*entretenir* et de conserver les inscriptions hypothécaires existantes, et de plus de requérir celles que le failli aurait négligé de prendre; cette obligation s'étend même aux obligations légales.

Cette inscription est prise au nom de la masse par les syndics, qui joindront à leurs bordereaux un certificat du greffier constatant leur nomination.

Si par le concordat le failli est remis à la tête de ses affaires, cette inscription lui profite; dans le cas contraire, elle profite aux créanciers, lorsque la faillite se termine par l'union.

M. Bédarride[1] pense que la prudence doit conseiller au failli concordataire de rectifier, ou même de renouveler, en son nom, les inscriptions prises par les syndics, afin de n'être pas exposé à ignorer la vente des biens affectés à sa créance: car les notifications de vente devant être faites au domicile élu par les syndics, il pourrait se faire qu'elles ne lui fussent pas transmises, et qu'il perdît alors soit la faculté de surenchérir, soit celle de se présenter utilement dans l'ordre.

1 Bédarride, T. I, p. 411.

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE.

Des actes qui ont pour objet la conservation des biens et droits appartenant au failli de la part de la masse.

Les syndics, étant chargés de prendre toutes les mesures concernant la conservation des biens, doivent faire apposer les scellés, s'ils ne l'ont point été d'office par le juge de paix.

Sur la demande des syndics, pourront être dispensés d'être placés sous les scellés, ou seront extraits : les livres qui seront clos et arrêtés par le juge de paix, contradictoirement avec le failli. Cette opération devra être faite séance tenante, et cette mesure imprime dès lors aux écritures un caractère de fixité qui exclut toutes modifications ultérieures.

Les syndics prendront connaissance des lettres adressées au failli, et en sa présence, si faire se peut. Ils feront vendre les objets sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver, tels que denrées, chevaux de luxe, etc., etc. ; ils continueront, si faire se peut, après inventaire, l'exploitation du fonds de commerce ou de l'usine, sinon feront vendre les objets servant à l'exploitation ; ils feront également le recouvrement des dettes actives du failli, sous la surveillance du juge commissaire (C. Comm., art. 185).

Le troisième paragraphe de l'art. 490 ordonne en outre aux syndics de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli ; l'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Une vive controverse s'est élevée sur le texte du troisième alinéa de l'art. 490. L'on a soutenu que l'inscription prise au nom de la masse des créanciers n'était pas productive d'hypothèque, vu que toute inscription, pour être valable, doit réunir les conditions exigées

Digitized by Google

par les art. 2116, 2117 et 2146 du Code Napoléon ; de plus, qu'il était impossible d'admettre que des créanciers qui, pris isolément, n'avaient aucun droit de préférence, pussent trouver ce droit dans le fait accidentel de leur réunion en une seule masse ; qu'un jugement purement déclaratif d'un fait pût convertir en créances hypothécaires des créances purement chirographaires.

Quelle serait, ajoute-t-on, d'ailleurs, pour les créanciers, l'utilité d'une telle hypothèque ? Le failli n'est-il pas dessaisi de tous ses biens, et les créanciers hypothécaires, qui ont négligé de prendre inscription, ne sont-ils même pas déchus de leur droit de préférence ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1841, consacrant les principes précités, décida que l'inscription ordonnée par le troisième alinéa de l'art. 490 n'était pas constitutive d'hypothèque, et que, par conséquent, elle ne pouvait nuire aux créanciers hypothécaires, même postérieurs.

Quant à nous, nous ne croyons pas pouvoir admettre cette doctrine, et nous pensons avec M. Renouard[1] que le jugement déclaratif de la faillite est devenu un jugement constitutif d'hypothèque; s'il en était autrement, quelle serait la signification de l'art. 517, qui dit que le jugement d'homologation du concordat *conservera* à chacun des créanciers inscrits l'hypothèque inscrite, en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490; or, on ne conserve pas ce qui n'a jamais existé.

L'utilité de cette inscription sera évidente, lorsque le failli, par suite du concordat, aura été replacé à la tête de ses affaires; l'hypothèque de l'art. 490 primera alors toutes celles que le failli pourrait consentir par la suite.

Si la renonciation à l'hypothèque a été stipulée dans le concordat, l'inscription sera de plein droit annulée.

1 Renouard, T. I, p. 489.

Vu par le professeur soussigné président de l'acte public.
Strasbourg, le 11 avril 1856.
HEIMBURGER.

Permis d'imprimer.
Strasbourg, le 15 avril 1856.
Le Recteur, DELCASSO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google